

Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2018

УДК 347.121.2

Марія Анатоліївна Тіхонова,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4836-5928>

ЩОДО ПРАВА НА ВИЗНАЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ

1. Біологічна стать людини – це комплексна характеристика, що включає в себе наступні фактори: хромосомну стать; гормональну стать; генітальну стать; стать залоз; репродуктивну стать; інші чинники, пов'язані з побудовою внутрішніх органів (уретра, простата і т. д.). Лише деякі з перелічених факторів є зовнішніми. Ідентифікувати стать людини складніше, ніж здається, бо це вимагає врахування всіх параметрів, а вони можуть не збігатися один з одним. Існують індивідуальні відмінності в прояві цих параметрів. В природі немає абсолютів, є тільки статистичні ймовірності і біологічна межа між чоловіками і жінками є до певної міри розмитою. Тому сучасна наука пропонує мислити стать не як бінарну опозицію з двома і тільки двома варіантами, а як континуум, в якому більшість тягнє до одного або до іншого полюсу, але деякі виявляються посередині. За оцінками біолога Анни Фаусто-Стерлінг, Інтерсексуальна група (люди, що поєднують в собі ознаки як чоловічої, так і жіночої статі) становить приблизно 1,4 % від усіх народжених людей. Без відповідних аналізів ми не можемо знати на 100 %, ким є: жінкою, чоловіком або інтерсексуалом. Хромосомні варіації не обов'язково відображаються на зовнішності. Навіть репродуктивні здібності не будуть ясним показником, тому що деякі інтерсексуали можуть мати дітей. За даними британського Журналу спортивної медицини, один з 500 атлетів не проходить тест на хромосомну стать [1, с. 8–9].

2. Трансгендерність – загальний термін, який використовується для позначення людей, чий гендер і біологічна стать не збігаються. До такої категорії належать індивіди, які відносять себе до протилежної статі – транссексуали, а також андрогіни, інтерсексуали і бігендери. На сьогоднішній день існують дві основні перехідні форми транссексуалів: 1) індивід народився чоловіком, але відчуває себе і веде спосіб життя жінки, – MtF (Male-to-Female); 2) індивід, який народився жінкою, але відчуває себе і веде спосіб життя чоловіка, – FtM (Female-to-Male). Крім бінарних трансгендерних людей, є ще не бінарні трансгендери. Термін «гендерквір» означає стать, яка не є ні чоловічою, ні жіночою, що визначається проміжним станом. Трансгендер може включати в себе таке поняття, як «андрогін» – індивід, який не підходить під визначення ні маскуліної, ні фемініної гендерної ролі, сформованої суспільством. Багато андрогінів ідентифікують себе як таких, що ментально перебувають між чоловіком і жінкою або ж безстатевих [2, с. 84–85].

Усвідомлення власної трансгендерності найчастіше відбувається у віці від 5 до 22 років [2, с. 87; 3, с. 8–9] і для більшості з них закінчується корекцією статі.

3. На думку автора право на вибір свого гендеру відноситься до одного з основоположних особистих немайнових прав людини – права на індивідуальність, відповідно до якого фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 300).

Зміст будь-якого особистого немайнового права взагалі і права на індивідуальність зокрема складає, відповідно до норми ст. 271 ЦК України, можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд (тобто без втручання інших осіб) визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя а саме:

1) право володіти певною індивідуальністю, тобто бути визнаним носієм цього особистого немайнового блага. До структури індивідуальності належить ціла низка особливостей фізичної особи, які можуть відбуватися у: а) зовнішньому вигляді фізичної особи (зовнішність, фігура, фізичні дані, одяг, зачіска, прикраси тощо, а також і сукупність усіх цих елементів); б) її голосі (певні звуки, що відтворюються у формі слів, мелодій, тембрі голосу тощо) і мовленні (як система звукових знаків з усіма своїми особливостями, наприклад, заїкання, невимов окремих звуків, говір, слова-паразити, сміх тощо); в) манері поведінки (поводження у стосунках з іншими особами та особливості у ставленні до речей, наявність моральних принципів, звичок та інших особливостей характеру); г) інтелектуальному, культурному та освітньому рівні (вміння спілкуватись, знання правил грічності, дотепність, кмітливність, хист тощо); д) інших характерних ознак, які відрізняють фізичну особу серед інших;

2) право використовувати свою індивідуальність, тобто обирати будь-яку з можливих форм та способів прояву своєї індивідуальності. Однак, не зважаючи на абсолютний характер цього права, воно може здійснюватися лише в певних межах, які встановлюються як на конституційному рівні (ст. 23 Конституції України), так і нормами ЦК України (ст. 13 ЦК країни). Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 300 ЦК України фізична особа має право на індивідуальність «якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства». Окремі прояви індивідуальності можуть обмежуватися за певними критеріями (місцем, часом, специфікою діяльності тощо);

3) право створювати та змінювати свою індивідуальність, тобто можливість самостійно визначати її обсяг та зміст;

4) право вимагати захисту у разі будь-якого порушення права на індивідуальність, тобто можливість вимагати захисту у випадках, коли особи створюють перешкоди у реалізації цього права або коли вчиняють дії, якими порушується це право [4, с. 13–14].

4. Як було зазначено вище реалізація права на гендерну приналежність в багатьох випадках закінчується корекцією статі, що призводить до зміни правового статусу особи на підставі медичного свідчення (ч. 2 ст. 51 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»). Але громадська організація «Інсайт» у своєму звіті про дослідження ситуації трансгендерів в Україні запропонувала дозволити зміну документів, що посвідчують особу, для трансгендерів без обов'язкової хірургічної корекції статі, але лише у випадку отримання діагнозу. Постановка діагнозу «транссексуалізм» повинна бути підставою для офіційної зміни документів, хірургічна операція і гормонотерапія залишаються на вибір людини [3, с. 55]. В деяких країнах Європейського Союзу не існує жодних обмежень проходження гормонального лікування або будь-якого оперативного втручання для отримання офіційного визнання пріоритетного статі. Юридичне визнання гендерної приналежності можливо шляхом надання свідчень про діагноз гендерної дисфорії компетентному органу, такого як експерти міністерства охорони здоров'я (в Угорщині), Комісія зі зміни статі (в Сполученому Королівстві) або лікар, або психолог [5, с. 9].

5. У 2016 році Міжнародний олімпійський комітет дозволив прийняти участь у Олімпійській грі в Бразилії трансгендерам в тій статі, відповідно до якої вони себе ідентифікують без обов'язкової її зміни і проходження двохрічної гормональної терапії. Медичний директор Міжнародного олімпійського комітету (МОК) доктор Річард Баджет пояснив це тим, що трансгендери, які не встигли змінити статі не повинні піддаватись дискримінації.

Це рішення було досить шокуючим для сфери спорту, незважаючи на те, що проблема віднесення спортсмена до тієї чи іншої статі існує досить давно. Тест на гендерну приналежність в спорті тепер є досить складною процедурою і не складається тільки з медичного огляду (а в деяких країнах взагалі є забороненим з етичних міркувань).

На думку автора право на визначення гендерної приналежності є одним з основоположних прав людини і відноситься до особистих немайнових прав фізичної особи. Автор погоджується з тезою щодо недопустимості дискримінації трансгендерів, але не розділяє думку МОК щодо участі трансгендерів в спортивних змаганнях, адже у зв'язку з неоднаковою законодавчою позицією країн-учасниць змагань щодо гендерної приналежності, в спортивних заходах можуть одночасно прийняти участь особи, які позиціонують себе або як чоловік, або як жінка, хоча їх фізичні властивості будуть досить суттєво різнитись (як фізичні властивості жінки та чоловіка в нашому (побутовому) значенні).

Список бібліографічних посилань

1. Поспелова О. В. Карагаполова И. В. Трансгендерность и гетеронормативность. Архангельск : Ракурс, 2012. 64 с.

2. Ушкова И. В., Киреев Е. Ю. Трансгендерность в современном российском обществе. *Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены*. 2017. № 2. С. 82–96.

3. Situation of Transgender Persons in Ukraine : Research report. Kyiv, 2010. 60 p. URL: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/ukraine_-_final_report_0.pdf (дата звернення 22.03.2018).

4. Бермічева О. В. Індивідуальність людини і право на індивідуальність особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3 (22). С. 11–20.

5. Права человека и гендерная идентичность // Тематические доклады Комиссара / Комиссар по правам человека. URL: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/commhdh_issuepaper20092_ru.pdf (дата звернення 22.03.2018).

6. Конституція України : закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

8. Основи законодавства України про охорону здоров'я : закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

Одержано 11.04.2018

УДК 347.12:796:347.218.3(477)

Максим Олегович Ткалич,

доцент кафедри цивільного права

Запорізького національного університету,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4224-7231>

СПОРТИВНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ПІДГАЛУЗЬ ЦИВІЛЬНОГО (ПРИВАТНОГО) ПРАВА

Сучасний спорт є особливою сферою суспільних відносин, які складаються між різноманітними суб'єктами з приводу здійснення спортивної діяльності. Суспільні відносини у сфері спорту можна класифікувати на суто спортивні відносини, а також відносини,